



PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is an author's version which may differ from the publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/91382>

Please be advised that this information was generated on 2019-06-01 and may be subject to change.

De betekenis van 'dwang' bij economische uitbuiting

mr. drs. Sjarai Lestrade

1. Inleiding

Mensenhandel is een delict dat de afgelopen jaren in toenemende mate zowel op internationaal als nationaal niveau de aandacht trekt van beleidsmakers, handhavers en onderzoekers. Dit onderwerp past dan ook zeer goed in een vriendenbundel die als thema heeft 'Levend strafrecht' en waarover de nu uit te zwaaien vriend Ybo Buruma een interessante noot heeft geschreven die aanleiding geeft tot een uitvoeriger beschouwing over dwang.

Mensenhandel is een misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid, het is het dwingen – in ruime zin – van mensen om zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van diensten of om organen beschikbaar te stellen.¹ Het is in de praktijk lastig om dwang te bewijzen. Wanneer kan aangenomen worden dat het werken onder bepaalde slechte omstandigheden geen vrije keuze is, maar een situatie onder druk van een ander? In dit artikel zal het bestanddeel 'dwang' in de strafbaarstelling van mensenhandel onderzocht worden. Daarbij zal worden ingegaan op de wetsbepaling en de interpretatie daarvan door de Hoge Raad. Bij de benadering van dwang zal ik een onderscheid maken tussen de door de dader toegepaste dwang en de bij het slachtoffer geëffectueerde dwang. Deze twee verschillende kanten van dwang hangen met elkaar samen. Indien iemand met een pistool in zijn hand een ander dwingt tot de afgifte van geld, dan is de toegepaste dwang het heffen van het pistool. Met de geëffectueerde dwang doel ik op de wijze waarop de handeling van de dader effect sorteert bij het slachtoffer. Voelt het slachtoffer zich daadwerkelijk onder druk gesteld door een dergelijke handelwijze? Hoe kan de uitwerking op het slachtoffer worden vastgesteld? Getracht wordt een kader te vormen dat dwang expliciteert. Daarbij zal kort worden ingegaan op de leer van het cultuurrelativisme en komt de criteriumfiguur en de maatman aan bod. Ik beperk mij in deze bijdrage tot het nationale strafrecht en de 'economische uitbuiting', de mensenhandel buiten de sfeer van seksuele uitbuiting en gedwongen orgaanverwijdering.

2. Dwang in artikel 273f Sr

Artikel 273f lid 1 sub 1 Sr geeft als dwangmiddelen weer het 'gebruik van dwang, geweld of een andere feitelijkheid' of 'dreiging met geweld of een andere feitelijkheid', 'afpersing', 'fraude', 'misleiding' dan wel 'misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht', 'misbruik van een kwetsbare positie' of het 'geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft'. De dwangmiddelen moeten worden ingezet met het oogmerk van uitbuiting (lid 1 sub 1 en 2) of moeten leiden tot daadwerkelijke uitbuiting (lid 1 sub 4 en 6). In (onder meer) de subleden 2 en 6 van artikel 273f lid 1 zijn bovengenoemde dwangmiddelen geen vereiste voor een bewezenverklaring van mensenhandel.² Wel moet ook daarbij sprake zijn van (het oogmerk van) uitbuiting. Uitbuiting veronderstelt gedwongen of verplichte arbeid, slavernij, dienstbaarheid of daarmee te vergelijken praktijken; zie artikel 273f lid 2 Sr.³ Ook al worden geen dwangmiddelen genoemd in voornoemde subleden 2 en 6,

¹ Overigens is mensenhandel niet hetzelfde als mensensmokkel. Mensensmokkel betreft een misdrijf tegen de openbare orde, relevant daarbij is de vraag wanneer iemand uit winstbejag opzettelijk een persoon behulpzaam is geweest bij het verblijf in Nederland.

² Ook in de subleden 3, 5 en 8 van artikel 273f lid 1 vormen de dwangmiddelen geen vereist onderdeel van de bewezenverklaring van mensenhandel. Deze subleden zien echter op seksuele uitbuiting en gedwongen orgaanverwijdering, hetgeen buiten het bereik van dit artikel valt.

³ Lid 2 betreft een niet-limitatieve opsomming van uitbuiting. Blijkens de MvT gaat het om alle vormen van moderne slavernij. Daarbij kan worden gedacht aan het misbruik maken van een afhankelijke positie van een persoon die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs geen andere keuze heeft dan in een toestand van uitbuiting te geraken. Zie *Kamerstukken II 2003/04*, 29 291, nr. 3, p. 18.

gelet op de definitie van uitbuiting is toch een zekere mate van dwang vereist of moet in elk geval het oogmerk van gedwongen arbeid aanwezig zijn. De dwang zelf hoeft hier echter niet te zijn uitgeoefend door de uitbuiters. Voor een bewezenverklaring van mensenhandel kan dit verschil relevant zijn. Immers, bij sub 2 hoeft alleen bewezen te worden dat de verdachte het minderjarige slachtoffer heeft geworven met het doel van uitbuiting. Bij sub 6 hoeft slechts bewezen te worden dat de verdachte voordeel heeft getrokken van de uitbuiting van een persoon.⁴ Van mensenhandel kan dus sprake zijn indien: 1) dwangmiddelen worden ingezet met het oogmerk van uitbuiting waarbij de uitbuiting nog niet hoeft te zijn ingetreden, 2) dwangmiddelen zijn ingezet die hebben geleid tot daadwerkelijke uitbuiting, 3) een oogmerk van uitbuiting van minderjarigen aanwezig is, 4) profijt wordt getrokken van daadwerkelijke uitbuiting.⁵ In het navolgende zal ik met name toespitsen op de vormen van mensenhandel waarbij sprake is van daadwerkelijke uitbuiting.

Over het gebruik van dwangmiddelen en de invulling van het begrip uitbuiting geeft de Hoge Raad in zijn arrest van 27 oktober 2009 meer duidelijkheid. Het betreft in deze mensenhandelzaak illegale Chinezen die zichzelf hebben aangeboden om in een restaurant te gaan werken. Zij zijn tegen kost en inwoning of een zeer gering loon aan het werk gezet gedurende 6 dagen per week, 11 uur per dag. Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde evenals de rechtbank dat de werknemers zich in een kwetsbare positie bevonden aangezien zij illegaal in Nederland verbleven, maar dat niet gezegd kon worden dat verdachten het initiatief hebben genomen. Verdachten hadden eerder gereageerd op smeekbedes van de Chinezen. Nu geen sprake was van doelbewust misbruik behoeft de uitbuiting niet meer getoetst te worden, aldus het hof. Ten overvloede overwoog het hof dat ook niet kon worden gesproken van uitbuiting. De arbeidssituatie was maatschappelijk ongewenst aangezien sprake was van lange werkdagen, meerdere bedden op de slaapkamer en weinig vrije dagen, maar niet is gebleken dat de werkomstandigheden op zichzelf slecht waren. Het verdiende inkomen stond de betrokkenen vrij ter beschikking en geen van de Chinezen bevond zich in een situatie waarbij zij redelijkerwijs geen andere keuze hadden dan te werken en/of verblijven in het restaurant. De Hoge Raad vernietigt het arrest en oordeelt dat het hof een te strenge eis heeft gesteld door aan het bewijs van 'uit misbruik handelen' de voorwaarde te verbinden dat doelbewust misbruik is gemaakt. Voorwaardelijk opzet op het misbruik is voldoende. Bovendien is voor het bewijs van het misbruik de eis dat verdachte initiatief heeft genomen en actief heeft gehandeld strenger dan tot uitdrukking komt in de in de wet gebezigde termen 'werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen'. In het bijzonder is niet een zelfstandig vereiste dat het initiatief van de verdachte is uitgegaan en evenmin dat het slachtoffer door de verdachte in een uitbuitingssituatie is gebracht. De Hoge Raad overweegt dat voor het bewijs van door 'misbruik' handelen toereikend is dat de dader zich bewust moet zijn geweest van de relevante feitelijke omstandigheden van de betrokkene waaruit het overwicht voortvloeit, dan wel verondersteld moet worden voort te vloeien, in die zin dat voorwaardelijk opzet ten aanzien van die omstandigheden bij hem aanwezig moet zijn. Datzelfde geldt voor gevallen waarin sprake is van een kwetsbare positie van het slachtoffer als bedoeld in die bepaling. Voorts oordeelt de Hoge Raad dat de vraag of 'uitbuiting' in de zin van de onderhavige bepaling aan de orde is niet in algemene termen is te beantwoorden. Het is sterk verweven met de omstandigheden van het geval. Onder meer komt betekenis toe aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die het voor de betrokkene meebrengt, en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. Bij de weging van deze en andere relevante factoren dienen de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven als referentiekader te worden gehanteerd. Daar komt bij dat voor de vervulling van de delictomschrijving niet nodig is dat het slachtoffer daadwerkelijk wordt uitgebuit. Het oogmerk van uitbuiting dient aanwezig te zijn. De

⁴ De wetgever heeft een afzonderlijke strafbaarstelling van de profijttrekker noodzakelijk geacht, omdat niet zeker was of de deelnemingsbepalingen voldoende bescherming boden tegen achtergrondaders. Zie *Kamerstukken II*, 1996/97, 25 437, nr. 3, p. 9.

⁵ Opmerking verdient dat ik bij deze indeling niet inga op het soms vereiste element 'werven', het gaat mij nu alleen om de 'dwang'.

Hoge Raad komt tot de slotsom dat het oordeel van het hof dat geen sprake is van een uitbuitingssituatie zonder nadere motivering niet begrijpelijk is gelet op de vaststellingen van het hof dat de slachtoffers kwetsbaar waren omdat zij illegaal in Nederland verbleven, de slachtoffers een laag inkomen kregen, sommigen werkten tegen kost en inwoning, zij weinig vrije dagen hadden en hun slaapkamer met anderen moesten delen.

In de hierna te volgen paragrafen zal ik nader ingaan op de interpretatie van dwang en uitbuiting. Ik kom daarbij terug op de uitleg die de Hoge Raad hieraan geeft.

3. Toegepaste dwang

Bij de benadering van dwang kan een onderscheid worden gemaakt tussen de door de dader toegepaste dwang (A) en de bij het slachtoffer geëffectueerde dwang (B). A houdt in dat macht wordt uitgeoefend op een ander waardoor die ander tot een bepaald handelen of nalaten wordt bewogen. Bij B voelt het slachtoffer zich onder druk van een ander tegen zijn wil tot een bepaald handelen of nalaten bewogen. De toegepaste dwang (A) is verwoord in de verschillende dwangmiddelen die zijn opgesomd in artikel 273f lid 1 sub 1. De geëffectueerde dwang (B) valt in te lezen in het begrip uitbuiting in lid 2 van art 273f Sr, waarbij alle uitbuitingsvormen worden gekenmerkt door 'niet uit vrije wil verrichte arbeid'. Het verschil is relevant omdat het toepassen van dwang niet bij iedere vorm van economische uitbuiting is vereist. Dat een vorm van dwang effect sorteert bij het slachtoffer of dat het oogmerk van de uitbuiters hierop is gericht, is wel altijd vereist voor een bewezenverklaring van mensenhandel. Voorts verheldert het onderscheid de manier van het bewijzen van de verschillende onderdelen. De toegepaste dwang moet worden gezien vanuit het oogpunt van de dader. Bij de uitwerking van dwang ligt de nadruk juist op de beleving van het slachtoffer. De toegepaste dwang kan worden onderverdeeld in gradaties, zoals 'forse dwang' en 'zwakke dwang'. Deze indeling is deels normatief. Indien forse dwang is toegepast, bijvoorbeeld door het slaan en opsluiten van het slachtoffer kan het sorteren van effect worden verondersteld. Indien zachte dwang wordt gebruikt, hoeft dit niet noodzakelijk tot uitbuiting te leiden en is nader onderzoek vereist naar de uitwerking op het slachtoffer. Onder categorie 'A sterk' zou ik willen scharen het 'gebruik van dwang, geweld of een andere feitelijkheid' of 'dreiging met geweld of een andere feitelijkheid', 'afpersing' en 'fraude'. Onder 'A zwak' zou ik willen scharen 'misleiding' of 'misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht', 'misbruik van een kwetsbare positie' en het 'geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft'.⁶ Schematisch zou dit uitgangspunt als volgt kunnen worden weergegeven:

- Als 'A sterk' dan in beginsel altijd B;
- Als 'A zwak' dan misschien B, verder onderzoek naar B vereist (zie verder § 4).

De groep 'A sterk' kan wellicht objectiever worden bepaald dan 'A zwak'. Indien sprake is van het slaan of schoppen van het slachtoffer, kan feitelijk worden vastgesteld dat de dader druk heeft uitgeoefend door middel van geweld en dat dergelijk gedrag leidt tot uitbuiting. Bij de categorie 'A zwak' speelt nadrukkelijker de subjectieve component een rol: wat heeft de dader met zijn handelingen ten opzichte van het slachtoffer bedoeld? Ik gebruik als voorbeeld het 'misbruik maken van een kwetsbare situatie'. Objectief gezien kan mogelijk worden geconstateerd dat de dader een laag loon heeft betaald, zijn werknemer lange dagen liet werken en sprake was van een illegaal verblijf van de tewerkgestelde. Daarmee hoeft echter nog geen misbruik te zijn gemaakt van een kwetsbare situatie. Mijns inziens is daarvoor van belang dat verdachte zich bewust is geweest van zijn gedragingen. Hij moet weloverwogen iemand aan het werk hebben gezet tegen een gering tarief voor lange dagen omdat hij ervan uitging dat de werknemer gelet op zijn illegale positie het werk onder die omstandigheden zou verrichten. Onbewust misbruik maken is niet mogelijk, het gaat om opzettelijke machtsuitoefening waardoor iemand tot iets wordt genoodzaakt. De Hoge Raad acht voorwaardelijk opzet ten aanzien van het 'misbruik maken van een kwetsbare situatie' voldoende.

⁶ Opmerking verdient dat dit een grove indeling is en het in de praktijk genuanceerder zal liggen.

Het willens en wetens aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat je profiteert van een slechte positie. Ik kan mij vinden in dit oordeel. Met name bij zwakke dwang, waar de machtsuitoefening niet altijd met zekerheid vastgesteld kan worden (en dus niet wordt voldaan aan de onvoorwaardelijke opzetgradatie binnen het zekerheidsbewustzijn), dient de aanwezige mogelijkheid dat sprake is van machtsuitoefening strafbaar te zijn (voorwaardelijk opzet binnen het mogelijkheidsbewustzijn). Het gevaar is daarbij echter wel dat het tewerkstellen van een illegale vreemdeling tegen een lager dan gemiddeld uurloon, te snel wordt gekwalificeerd als misbruik. Immers, wetenschap over illegaliteit kan worden verondersteld, in beginsel zal de werkgever de papieren van zijn werknemers controleren. Een aanmerkelijke kans dat misbruik wordt gemaakt van de illegale status door te weinig te betalen, kan vervolgens worden aangenomen. De stap naar het 'willens aanvaarden' van deze aanmerkelijke kans kan daarna snel worden gezet. Je weet namelijk dat je mogelijk misbruik maakt van een kwetsbare positie, als je de tewerkstelling dan toch doorzet, accepteer je die mogelijkheid. Daar komt bij dat mensenhandel geen delict is dat in een mum van tijd plaatsvindt. Het kan dagen, maanden of jaren duren. Er is dus over het algemeen gelegenheid tot reflectie. In sommige situaties is het daardoor aannemelijk dat wetenschap van een mogelijke uitbuitingssituatie bij het voortduren hiervan ook willens is aanvaard. Het wordt in ieder geval lastig voor de verdachte om het tegendeel aannemelijk te maken. "Het klopt dat ik illegalen in dienst had, ik heb ze ook minder betaald dan het gemiddelde loon en lange dagen laten werken, maar ik heb nooit misbruik willen maken van een kwetsbare situatie." Zoals Buruma betoogt in zijn noot bij het zojuist behandelde arrest, kan bij de beoordeling van het willens misbruiken acht worden geslagen op het eigen initiatief van de slachtoffers.⁷ Ik deel die opinie. De Hoge Raad oordeelt anders en vindt de eis dat verdachte de eerste stap heeft genomen en actief heeft gehandeld strenger dan tot uitdrukking komt in de in de wet gebezigde termen 'werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen'. Het gaat hier echter niet om het bewijs van die door de wet gebezigde termen. Het gaat om het bewijs van het willens aanvaarden van het misbruik. Dat bewijs mag niet te snel worden aangenomen. Centraal blijft de vraag wat verdachte met zijn gedragingen ten opzichte van het vermeende slachtoffer heeft bedoeld. In een situatie waarbij illegale vreemdelingen naar je toe komen en smeken om werk, zou je kunnen stellen dat je door het aanbieden van minder betaald werk gebruik maakt van een kwetsbare situatie, maar nog geen misbruik. Het is niet zo dat je een ander daardoor (bijna) geen keuze laat dan voor jou te werken. Het is mijns inziens lastig om te beweren dat de verdachte dwang heeft toegepast als aannemelijk is dat werknemers zelf graag en op eigen initiatief voor hem zijn gaan werken.

Ik kom tot de conclusie dat ten aanzien van dwang onderscheid kan worden gemaakt tussen de door de dader toegepaste dwang (A) en de bij het slachtoffer geëffectueerde dwang (B). Dat onderscheid is relevant omdat A niet voor iedere bewezenverklaring van mensenhandel is vereist. Voorts dient A bezien te worden vanuit de dader en ligt bij B juist de nadruk op het slachtoffer. Indien de toegepaste dwang fors is, kan het sorteren van effect worden verondersteld. Indien de toegepaste dwang daarentegen zwak is, dient nader onderzocht te worden of het slachtoffer zich daardoor daadwerkelijk onder druk voelt staan. Het toepassen van dwang impliceert opzet, maar voorwaardelijk opzet is voldoende. De aanvaarde kans op het uitoefenen van druk op een ander dient strafbaar te zijn. Het 'willens' aanvaarden van (de kans op) dwang mag echter niet te snel worden aangenomen. Voor het beoordelen hiervan kan rekening worden gehouden met het initiatief van verdachte of de slachtoffers. Heeft verdachte daadwerkelijk zelf macht uitgeoefend of slechts gereageerd op het aanbod van slachtoffers. Voorkomen moet worden dat 'misbruik van een kwetsbare positie' – en in het verlengde daarvan mensenhandel – bewezen kunnen worden zodra illegalen zichzelf aanbieden en licht onderbetaald worden. Daarvoor is het delict mensenhandel te zwaar en staan andere wegen open om deze onwenselijke situatie aan te pakken (bijvoorbeeld door middel van de strafbaarstelling van illegale tewerkstelling en de inzet van arbeidsrecht).

⁷ Noot bij HR 27 oktober 2009, *LJN*: BI7099, *NJ*: 2010, 598.

4. Geëffectueerde dwang

Naast de toegepaste dwang door de uitbouter kan de geëffectueerde dwang bij het slachtoffer worden geëxpliceerd. Onder de geëffectueerde dwang vallen de uitbuitingsvarianten ‘gedwongen of verplichte arbeid’, ‘slavernij’, ‘dienstbaarheid of daarmee te vergelijken praktijken’.⁸ Of de toegepaste dwang van de dader effect sorteert is niet met zekerheid vast te stellen. Het is immers niet mogelijk precies te weten wat in de psyche van het slachtoffer omgaat. Dat een werknemer aangeeft wel of niet gedwongen te zijn om te werken, hoeft niet doorslaggevend te zijn, achterliggende belangen kunnen hieraan ten grondslag liggen. De werknemer kan bijvoorbeeld uit angst voor represailles ontkennen dat hij slachtoffer is, of juist onterecht aangifte doen van mensenhandel. Voor het bewijs van dwang ontkom je mijns inziens niet aan een mate van objectivering. Het slachtoffer kan dan bijvoorbeeld vergeleken worden met een normaal mens, en bezien moet worden of de tewerkstelling van de normale mens heeft te gelden als dwangarbeid. Je zou het slachtoffer ook meer individueel kunnen benaderen en daarbij diens culturele achtergrond betrekken om vast te stellen of sprake is van druk. In deze paragraaf zal ik deze punten behandelen. Ik zal daarvoor kort ingaan op het cultuurrelativisme, de criteriumfiguur en de maatman. In § 3 besprak ik het onderscheid tussen zwak toegepaste dwang en fors toegepaste dwang. Bij het laatste kan de effectiviteit bij het slachtoffer worden aangenomen.⁹ Of dwang resultaat boekt bij het slachtoffer is dus met name interessant bij lichte dwang of in situaties waarbij de dwangmiddelen niet bewezen hoeven te worden (sub 2 en 6 van art. 273f lid 1 Sr).

Het cultuurrelativisme gaat uit van culturele verscheidenheid. Cultuur is de enige bron om de moraliteit van een regel te meten.¹⁰ Het geeft geen pas andere culturen met ‘onze’ normen de maat te nemen. Het idee dat een cultuuroverschrijdende maatstaf zou bestaan waarmee we andere culturen kunnen beoordelen acht de cultuurrelativist een illusie.¹¹ Cliteur en Ellian concluderen dat het cultuurrelativisme op het eerste gezicht een aantrekkelijke positie lijkt. Het representeert een sympathieke, ruimdenkende, tolerante, politiek-correcte houding als antidote tegen de arrogante, westerse pretentie de wereld te mogen en kunnen beheersen.¹² Een consequentie van het cultuurrelativisme zou echter zijn dat morele hervormers altijd ongelijk hebben, zij handelen immers in strijd met de heersende mores. Lincoln en de Britse schrijvers die zich verzetten tegen de slavernij hadden ongelijk. Als het juist zou zijn, zou niet alleen de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens een westerse aanmatiging zijn, maar ook de Amerikaanse waarden als ‘life, liberty and the pursuit of happiness’.¹³ Het lijkt erop dat de notie van universele waarden, waarden die niet aan mores van een bepaalde groep zijn geboden, overleefd moet worden houden. Alleen wanneer dat het geval is, kunnen grote ontsporingen veroordeeld worden.¹⁴ Ook Donnelly is geen voorstander van radicaal cultuurrelativisme. Hij pleit voor een zwakke cultuurrelativistische benadering die afwijkingen van de universele mensenrechten op het gebied van implementatie tot op zekere hoogte tolereert.¹⁵

Bij radicaal cultuurrelativisme zouden de maatstaven van de cultuur waarvan het slachtoffer afkomstig is bepalend zijn. In het geval van de illegale Chinezen zou dan bijvoorbeeld moeten worden

⁸ Zie art. 273f lid 2 Sr.

⁹ Ook al zijn theoretische situaties te bedenken waarbij het slachtoffer hevig op hem uitgeoefende dwang prettig vindt en hij daar geen druk van ondervindt, in het algemeen kan worden aangenomen dat bij ‘A sterk’ B een gegeven is.

¹⁰ J. Donnelly, ‘Human Rights and Cultural Relativism’, Chapter 6, in: J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca/Londen: Corbeek University Press 2003, p. 89 –106, i.h.b., p. 89 en 90.

¹¹ P.B. Cliteur & A. Ellian, *Encyclopedie van de rechtswetenschap, Grondslagen*, Deventer: Kluwer 2009, p. 69 – 70.

¹² Idem, p. 86.

¹³ Idem, p. 97.

¹⁴ Idem, p. 98.

¹⁵ J. Donnelly, ‘Human Rights and Cultural Relativism’, Chapter 6, in: J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca/Londen: Corbeek University Press 2003, p. 89 –106.

uitgegaan van de in China gebruikelijke arbeidsomstandigheden. Zo ligt het minimumloon in China in 2011 tussen de 700 en 1300 Yuan per maand, dat ongeveer neerkomt op 70 tot 140 euro.¹⁶ Het Nederlandse wettelijk bruto minimumloon in 2011 bedraagt 1.425,- euro per maand.¹⁷ De Chinezen uit het voorbeeld werkten 11 tot 13 uur tegen een inkomen van 450 tot 800 euro per maand. Gelet op voornoemde bedragen, werden zij voor de lange dagen die zij maakten naar Chinese maatstaven allesbehalve onderbetaald.¹⁸ Met Donnelly zie ik bij de radicaal cultuurrelativistische benadering het gevaar dat dit kan leiden tot aantasting van universele waarden die niet door de betreffende cultuur ondersteund worden. Ik zou het voor Nederland niet wenselijk vinden als we de normen van bijvoorbeeld China, India of Nigeria als maatstaf zouden nemen om te beoordelen of sprake is van gedwongen arbeid. Het gevaar echter van de tegenovergestelde absolutistische positie is dat wij als Nederlanders voor een internationaal erkend verbod van mensenhandel gaan voorschrijven wat vrijheid en dwang inhoudt. De stelling is dan bijvoorbeeld dat als een persoon onder bepaalde omstandigheden in Nederland werkt, dat niet vrijwillig kán zijn. Ook dat lijkt mij niet in alle gevallen wenselijk. Ik volg Donnelly dan ook in zijn stelling dat een sterke universele en zwak cultuurgerelateerde benadering de voorkeur heeft. Ik kom hier op terug.

Naast het cultuurrelativisme kan gebruik gemaakt worden van de criteriumfiguur en de maatman. Schoep en Ten Voorde hebben de in het strafrecht gebezigde criteriumfiguur gesystematiseerd aan de hand van het in het Burgerlijk Recht gebruikte maatman-criterium. Weliswaar worden het criteriumfiguur en de maatman gebruikt ten behoeve van de vaststelling van aansprakelijkheid of strafbaarheid. Ik meen dat de gedachte achter deze benaderingen eveneens toepasbaar is bij de vaststelling van dwang bij het slachtoffer. De maatman gaat ervan uit dat gelijkheid in de rechtspraktijk niet bestaat. Ieder menselijk wezen is uniek en het is die uniciteit die, wanneer door het recht erkend, zo complex is dat gelijkaardige regels voor aansprakelijkheid onmogelijk zijn. Daarom is ten behoeve van uniforme regels van aansprakelijkheid in het Burgerlijk recht een stijlfiguur geïntroduceerd die uitdrukking geeft aan het gelijkheidsbeginsel: de maatman. De meest gekende methode is de aansprakelijk te stellen partij te vergelijken met de 'redelijke mens' aan wie wordt voorgehouden hoe deze zou hebben gehandeld wanneer hij in dezelfde situatie als de aansprakelijk te stellen partij zou zijn verzeild geraakt. Deze redelijke mens wordt altijd enigszins ingekleurd door de rol die de partij in de omstandigheden van het geval speelde. De aanvulling van die rol maakt het mogelijk om daaraan verwachtingen te verbinden die worden gekoesterd op basis van de sociale positie die de betreffende persoon vervult. Deze verwachtingen maken het zoeken naar normatieve aanknopingspunten waarop aansprakelijkheid kan worden gebaseerd mogelijk. Wanneer de kennis en vaardigheden van de maatman zijn bepaald, kan de partij in kwestie de maat worden genomen.¹⁹ In de strafrechtsdogmatiek wordt ten behoeve van de vaststelling van de wederrechtelijkheid gesproken van het criteriumfiguur of de maatman. Het criteriumfiguur verwijst naar de normale, gemiddelde, wetsgetrouwe mens met behulp van wie een maatstaf wordt aangelegd op basis waarvan wordt vastgesteld wat van de verdachte in de gegeven omstandigheden mocht worden verwacht. De maatman verwijst niet zozeer naar de gemiddelde mens, maar naar iemand aan wie bijzondere eisen kunnen worden gesteld, gelet op zijn beroep of maatschappelijke functie.²⁰

Ik meen dat zowel het criteriumfiguur als het maatman-criterium in mensenhandelzaken toepasselijk

¹⁶ Zie <http://fair-wage.com/en/fair-wage-observatory/new-legal-provisions/101-2011-minimum-wage-adjustments-of-chinese-provincesmunicipalities-.html>.

¹⁷ Zie <http://www.rijksoverheid.nl/nieuws/2010/11/09/wettelijk-minimumloon-per-1-januari-2011.html>.

¹⁸ In dit rekenvoorbeeld is echter geen rekening gehouden met de standaard kosten voor levensonderhoud. Er kan van worden uitgegaan dat die kosten in Nederland hoger liggen dan in China.

¹⁹ G.K. Schoep & J.M. ten Voorde, 'De maatman genomen. De plaats en rol van de maatman in het burgerlijk recht voor de strafrechtelijke culpa doordacht', in: G.K. Schoep, C.P.M. Cleiren, J.P. van der Leun & P.M. Schuyt (red.), *Vervlechting van domeinen, Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.L. de Wijkerslooth*, Deventer: Kluwer 2010, p. 85 – 102, i.h.b. p. 91.

²⁰ Idem, p. 85 – 102, i.h.b. p. 98.

is. Gesteld kan worden dat bij sterk toegepaste dwang altijd sprake is van effect. Dit houdt verband met het criteriumfiguur, waarbij er vanuit wordt gegaan dat ieder normaal mens zich onder bepaalde omstandigheden onder dwang voelt staan (als 'A sterk' dan altijd B). Bij lichte dwang gaat het mij niet alleen om de 'normale mens', maar acht ik veeleer doorslaggevend of de betreffende persoon zich onder druk voelt staan. Dan speelt de sociale positie van het slachtoffer een rol, dan moet het slachtoffer de maat worden genomen en geldt het maatman-criterium.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat bij uitbuiting de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven als referentiekader dienen te worden gehanteerd. Dit is een verhelderend oordeel. Ik zie in dat dit het voor het openbaar ministerie makkelijker maakt om het bewijs rond te krijgen. Aangetoond moet worden dat de dienstbetrekking niet conform de Nederlandse norm is, er hoeft geen uitgebreid onderzoek plaats te vinden naar de culturele of sociaal-economische achtergrond van het slachtoffer. Vanuit het openbaar ministerie bezien is een versoepeling van de bewijsvergaring geen overbodige luxe. Tot mei 2011 zijn 29 verschillende zaken van economische uitbuiting door de rechter behandeld.²¹ Bijna de helft van deze zaken mondde uit in vrijspraak (14 van de 29). Het percentage vrijspraken ligt daarmee veel hoger dan het door het CBS berekende gemiddelde percentage van rond de 10 procent in eerste aanleg in 2009 (let wel: hier wordt geen onderscheid gemaakt in vrijspraken ten aanzien van het primair en subsidiair tenlastegelegde, bovendien betreft het aantal vrijspraken in de mensenhandelzaken ook de in tweede en derde aanleg gevolgde uitspraken, de vergelijking is daardoor niet volkomen representatief).²² Ook rechters hebben hierdoor een beter houvast verkregen bij de beoordeling van mensenhandelzaken. Toch stemt de uitleg me niet helemaal tevreden. Het geeft ruimte aan een te brede lezing van uitbuiting waarbij werknemers die zichzelf helemaal niet onder dwang voelen staan, en op zoek zijn naar een snelle manier om veel geld te verdienen, kunnen worden bestempeld als slachtoffers van mensenhandel. Hoe onwenselijk sommige arbeidssituaties ook zijn, de strafbaarstelling van mensenhandel ziet niet op 'vrijwillig gekozen armzalige arbeid'. Met behulp van de strafbepaling tegen illegale tewerkstelling of de Wet arbeid vreemdelingen en de Wet minimumloon kunnen deze onwenselijke situaties aangepakt worden. Het zware delict mensenhandel ziet alleen op misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid. Met Buruma ben ik van oordeel dat Nederland niet te ver moet gaan met de uitleg van het begrip uitbuiting.²³ Ik denk dat gestreefd moet worden naar een meer universele definiëring van uitbuiting. Daarbij kan art. 4 EVRM, het verbod van slavernij en dwangarbeid, als uitgangspunt worden genomen. Dit sluit aan bij de sterk universele benadering van mensenrechten die Donnelly aanhangt. Daarnaast kan in mindere mate de sociaal-economische en culturele achtergrond van de werknemer van invloed zijn bij het bewijzen van economische uitbuiting. Deze sterke universele, zwak cultuurgerelateerde benadering kan ertoe leiden dat arbeidsomstandigheden die niet conform de Nederlandse maatstaven zijn toch geen uitbuiting betreffen. Indien sprake is van forse dwang en de situatie lijkt op slavernij kan immer worden verondersteld dat het slachtoffer zich onder druk voelt staan (als 'A sterk' dan B). Bij arbeidsomstandigheden die een minder vergaande inbreuk leveren op de persoonlijke vrijheid van het slachtoffer komt de maatman in beeld. De positie van het slachtoffer en diens sociaal-economische of culturele achtergrond kunnen hier een rol spelen. Uiteindelijk moet vaststaan dat het slachtoffer zich in zijn vrijheid voelt aangetast, dat hoeft in een 'on-Nederlandse' arbeidssituatie niet per definitie het geval te zijn.

5. Conclusie

In deze bijdrage heb ik het element 'dwang' in de strafbaarstelling van economische uitbuiting

²¹ Met de rechtbanken en hoven is afgesproken alle mensenhandelzaken te publiceren. Dit gebeurt in de praktijk niet altijd, waardoor het aantal zaken hoger kan liggen.

²² N.E. de Heer-de Lange (CBS) & S.N. Kalidien (WODC) (red.), *Criminaliteit en Rechtshandhaving 2009*, Den Haag: WODC 2010, p. 128–129.

²³ Noot bij HR 27 oktober 2009, *L/N*: BI7099, *NJ*: 2010, 598.

onderzocht. Daarbij heb ik een onderscheid gemaakt tussen de door de dader toegepaste dwang (A) en de bij het slachtoffer geëffectueerde dwang (B). Het verschil is relevant omdat het toepassen van dwang niet bij iedere vorm van economische uitbuiting is vereist. Voorts dient de toegepaste dwang bezien te worden vanuit de dader en ligt bij de geëffectueerde dwang juist de nadruk op het slachtoffer. De toegepaste dwang is verwoord in de verschillende dwangmiddelen die zijn opgesomd in artikel 273f lid 1 sub 1. De geëffectueerde dwang zou je in kunnen lezen bij het begrip uitbuiting, waarbij alle uitbuitingsvormen worden gekenmerkt door 'niet uit vrije wil verrichte arbeid'. Indien de toegepaste dwang fors is, kan het sorteren van effect worden verondersteld (als 'A sterk' dan altijd B). Indien de toegepaste dwang daarentegen zwak is, dient nader onderzocht te worden of het slachtoffer zich daardoor daadwerkelijk onder druk voelt staan (als 'A zwak', dan misschien B). Het toepassen van dwang impliceert opzet, maar voorwaardelijk opzet is voldoende. De aanvaarde kans op het uitoefenen van druk op een ander dient strafbaar te zijn. Het 'willens' aanvaarden van (de kans op) dwang mag echter niet te snel worden aangenomen. Voor het beoordelen hiervan kan rekening worden gehouden met het initiatief van verdachte of de slachtoffers. Ten aanzien van de geëffectueerde dwang bij het slachtoffer heb ik gebruik gemaakt van de leer van het cultuurrelativisme, het criteriumfiguur en de maatman. Ik kom tot de conclusie dat gestreefd moet worden naar een meer universele definiëring van uitbuiting. Daarbij kan art. 4 EVRM, het verbod van slavernij en dwangarbeid, als uitgangspunt worden genomen. Daarnaast kan in mindere mate de sociaal-economische en culturele achtergrond van de werknemer van invloed zijn bij het bewijzen van economische uitbuiting. Het maatman-criterium kan daarbij behulpzaam zijn. Bezien moet worden of het slachtoffer, gelet op zijn positie, zich onder dwang voelt staan. Deze sterke universele, zwak cultuurgerelateerde benadering kan ertoe leiden dat arbeidsomstandigheden die niet conform de Nederlandse maatstaven zijn toch geen uitbuiting betreffen. Voor het aanpakken van deze onwenselijke 'on-Nederlandse' arbeidsomstandigheden staan andere wegen open. Het zware delict mensenhandel moet niet worden 'misbruikt' om situaties tegen te gaan die geen misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid betreffen.

Tot slot nog het volgende. De uitleg van de Hoge Raad over de strafbaarstelling van uitbuiting is in de praktijk met enthousiasme ontvangen. Het openbaar ministerie voelt zich door de lezing gesterkt en het biedt aan lagere rechters meer houvast bij de behandeling van mensenhandelzaken. In zijn noot van NJ 2010, 598 toont Buruma zich minder opgetogen. In reactie op voorgaande opmerkingen zei hij tegen mij: 'ja, iedereen lijkt gelukkig met die uitspraak, maar dat weerhoudt de wetenschapper YB niet..'. Buruma laat wederom zien dat hij in staat is buiten het omarmde kader te denken. Ik zal zijn kritische en inspirerende noten over het 'levende strafrecht' gaan missen.